IMPÔSTO DE VENDAS E CONSIGNAÇÕES — PAGAMENTO DO PREÇO EM PRESTAÇÕES — FATO GERADOR

— O impôsto de vendas e consignações é devido pelo conjunto do fato gerador, inclusive preço, juros e outras despesas.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Fazenda do Estado de São Paulo *versus* "A Sensação" Modas S. A.

Recurso extraordinário nº 58.945 — Relator: Sr. Ministro

HERMES LIMA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sua Terceira Turma, por unanimidade de votos, conhecer do recurso, e, por maioria, lhe dar provimento, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas.

Brasília, 3 de junho de 1966. — *Luís Gallotti,* Presidente. — *Hermes Lima,* Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hermes Lima — A recorrida impetrou segurança contra ato do Diretor do Departamento da Receita da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, que lhe exigiu o recolhimento de determinada quantia, correspondente a impôsto de vendas e consignações, somado à multa e outros acréscimos, referentes aos exercícios de 1955-1960, impôsto ligado a operações de abertura de crédito para venda a prestações.

A sentença denegou a segurança que lhe foi concedida pela colenda 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça (fl. 114), sob o fundamento de que a cobrança do impôsto de vendas e consignações era ilegal sôbre as despesas decorrentes de contrato de abertura de crédito, uma vez que aquêle

tributo sòmente pode incidir, como a própria denominação esclarece, sôbre vendas e consignações.

A Fazenda do Estado recorreu pelas letras *a* e *d*, alegando que o acórdão contraria o art. 19, inciso II, da Constituição da República. Alega que as operações de vendas com fornecimento de crédito praticado pela recorrida não perdem a sua natureza de fato gerador do impôsto sôbre vendas e consignações. Contraminutando quando do agravo interposto por A Sensação Modas, argumentou a Fazenda do Estado:

"No mérito, entende o Fisco — e o faz acertadamente — que a operação praticada pela impetrante nas vendas a crédito é ato uno e incindível de compra e venda, ocorrendo, pois, que as parcelas recebidas de seus crediaristas, a título de juros, expediente, etc., constituem parte do preço da mercadoria vendida.

Efetivamente, levando-se em linha de conta que a impetrante não é entidade que se ocupa especificamente de promover "financiamentos", e que êstes, no caso, são partes integrantes da compra e venda que realiza, não pode subsistir dúvida séria de que os acréscimos em questão são "preço" das mercadorias, liberadas através do processo de "certificados de entrega", de valor interno.

O argumento assume suas verdadeiras proporções quando se sabe que a impetrante não mantém o seu "financiamento" senão para os seus clientes e com o objetivo exclusivo de facilitar e incrementar o seu *comércio*, sendo acertado, também, dizer-se que tal financiamento é de validade em o "círculo fechado" do seu estabelecimento.

Trata-se, pois, indubitàvelmente, de parcelas de preço das mercadorias, sôbre as quais deve incidir o impôsto de vendas e consignações, se presente estiver em nosso espírito o conteúdo da expressão *facto gerador*, nas linhas do direito tributário."

E alegou divergência apoiada num acórdão do colendo Tribunal de Alçada de São Paulo no qual, decidindo-se espécie semelhante, se concluiu:

"Não há, portanto, um simples contrato de financiamento, mas um contrato de venda a crédito para pagamento a prestações, no qual um departamento emite bilhetes que autorizam a retirada indeterminada de mercadorias, enquanto os demais departamentos, recolhendo os bilhetes, entregam as mercadorias escolhidas. Querer ver na mecânica da impetrante mais do que uma racionalização do seu trabalho é uma demasia evidente; ou então será tomar as técnicas pelos fins a que devem destinar-se. Os fins, no caso, são as vendas a crédito de mercadorias, as quais, por serem vendidas a prazo, saem mais caras para o comprador, embora em suaves prestações, que lhe facilitam a vida."

Na impugnação, argumentou-se que não houve violação do art. 19, inciso II, da Constituição federal, porque o impôsto de vendas e consignações há de incidir sôbre operações caracterizadas por fato gerador como tais e o acórdão não negou isto. O acórdão teria se limitado a analisar a questão da incidência do impôsto sôbre vendas e consignações em face do art. 1º do Livro I do Código de Impostos e Taxas aplicado ao sistema de concessão de crédito adotado pela recorrida. Logo, tratava-se de questão fiscal de natureza estadual. Portanto, não caberia recurso extraordinário. E que o acórdão trazido à colação não interpretou lei federal.

O recurso foi impugnado.

O parecer da douta Procuradoria é pelo não provimento do recurso, dizendo:

"Êste impôsto, como o próprio nome indica, recai sôbre as vendas e consignações, isto é, sôbre o valor das mercadorias vendidas ou consignadas, não podendo incidir sôbre as despesas de contrato de abertura de crédito — juros, selos e demais emolumentos — que não concorrem para a formação do preço das mercadorias."

É o relatório.

VOTO

O *Sr. Ministro Hermes Lima* (Relator) — Conheço do recurso e lhe dou provimento. Cuida-se, na espécie, de saber se há impôsto de vendas e consignações nas vendas a crédito. O problema está assim ligado ao próprio conceito de vendas e consignações, a que se refere o inciso II do art. 19. A Lei federal está, portanto, em causa.

Alega-se que não se trata de venda, porque o que existe é um contrato de abertura de crédito, que existiriam duas operações autônomas, a venda pelo preço da mercadoria; e os juros e as despesas, tudo isso formando um conjunto de vida jurídica, econômica e autônoma.

Penso de modo contrário. A venda a crédito é uma formalização em têrmos de atividade comercial moderna da venda "a fiado". Sôbre o preço comum da mercadoria cobram-se os juros e despesas que vão integrar êsse preço. Quem compra à vista compra mais barato. Quem compra fiado, ou, no caso, quem compra a crédito, compra mais caro, mas o que se paga de juros e outras despesas se integra no preço da mercadoria. Comprou-se a mercadoria mais cara porque se comprou a crédito. Dêsse modo, o impôsto de vendas e consignações deve no conjunto do fato gerador recair sôbre o preço total da mercadoria vendida, incluindo-se aí o preço que foi aumentado pelo acréscimo dos juros e outras despesas.

A recorrida não é emprêsa de financiamento; é sociedade para vender mercadorias. O contrato de que se trata é complexo mas único, como diz a Fazenda do Estado, pois interliga a venda ao crédito e o crédito à venda. Ao cabo, tudo se resolve no preço da mercadoria vendida.

ADITAMENTO AO VOTÓ

O *Sr. Ministro Hermes Lima* (Relator) — Direi mais, Sr. Presidente: O contrato representa a quantia das compras totais que o consumidor vai fazer. A dinâmica do contrato se inicia no contrato de abertura de crédito, pelo qual o comprador obtém o financiamento para a aquisição da mercadoria. Êsse contrato se divide, realmente, em duas partes, que não podem ser separadas. A casa abre o crédito. O contrato tem despesas; sôbre êsse crédito, a casa cobra juros e emolumentos, mas não são dois contratos diferentes, a meu ver, são contratos que se confundem e se completam, de tal modo, que um não pode funcionar sem o outro.

Dessa sorte, o que o contrato de abertura de crédito exprime é a totalidade do preço da mercadoria que vai ser vendida. O fato de no contrato de abertura se cobrarem juros e emolumentos, não exclui que, no preço da mercadoria, se compute o total das despesas.

A Fazenda quer cobrar sôbre a quantia total que está na abertura do contrato de crédito. O fato gerador da venda está aí presente. É sôbre o crédito total que a Fazenda quer cobrar o impôsto de vendas e consignações, e não sôbre o preço pelo qual a mercadoria é separadamente faturada.

Enfim, o eminente advogado, com a lucidez de costume, do seu ponto de vista, tratou do problema. Meu voto é no sentido de conhecer do recurso e lhe dar provimento.

VOTO

O *Sr. Ministro Luis Gallotti* (Presidente) — Entendi que a Fazenda, recorrente, sustenta que o impôsto de vendas incide não só sôbre o preço, mas, também, sôbre selos e outras despesas relativas a financiamento.

O *Sr. Ministro Hermes Lima* (Relator) — Não. A Fazenda, ao que entendi, cobra o impôsto de vendas e consignações sôbre o total.

O *Sr. Ministro Luis Gallotti* (Presidente) — O Tribunal de São Paulo entendeu que só incide sôbre o preço?

O *Sr. Ministro Hermes Lima* (Relator) — Sim.

O *Sr. Ministro Luis Gallotti* (Presidente) — Então eu pediria vênia ao Tribunal

para dar um ligeiro esclarecimento, zelando por aquilo que considero muito importante, que é a coerência do Tribunal nos seus pronunciamentos.

A meu ver, quando se fala em contrato complexo, é porque, na verdade, existem dois contratos: o de abertura de crédito, que está sujeito a sêlo federal, e o contrato de vendas, que está sujeito ao impôsto estadual de vendas e consignações, incidindo sôbre o preço.

O Supremo Tribunal Federal, na verdade, decidiu algumas vêzes, no sentido do voto que acaba de proferir o eminente Relator.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Mas o caso era de impôsto de consumo. Tratava-se de mercadoria saindo da fábrica.

O Sr. Ministro Luis Gallotti (Presidente) — No caso da incidência sôbre impôsto de consumo, o que decidimos é que, embora o fabricante, ao efetuar a primeira venda, acrescente ao preço o impôsto de consumo, que é recolhido por êle e pago pelo comprador, o impôsto de vendas só incide sôbre o preço.

Agora, falou-se também na possibilidade de fraude. Está claro que se houver fraude, essa hipótese está sempre ressalvada. Isto é, se o vendedor quiser transformar uma parte do preço em despesas outras que apenas nominalmente não seriam preço, aí, verificada a fraude, dá-se razão à Fazenda. Mas, no caso, não se trata disso.

O Sr. Ministro Hermes Lima (Relator) — V. Exa. permite?

Certa mercadoria, à vista, custaria cem cruzeiros e, a prazo, custará cento e cinqüenta cruzeiros. Quem responde por êsses cinqüenta cruzeiros que se acrescentaram?

O Sr. Ministro Luis Gallotti (Presidente) — É o que eu disse. Se o preço é maior, porque a mercadoria é vendida a prazo, o impôsto incide sôbre o preço; se o preço é menor, porque a mercadoria é vendida à vista o impôsto incide sôbre êste preço. Se há, porém, um contrato de abertura de crédito, não é possível considerar preço o sêlo federal e as despesas de financiamento relativas a êsse outro contrato. Na verdade, são dois contratos.

Ainda há dias, decidimos, por unanimidade, que não se pode considerar preço, nem o impôsto de consumo — porque êle não é recebido pelo vendedor, mas pela Fazenda — nem a dedução que o vendedor faz, porque o freguês paga à vista, em vez de pagar a prazo.

Data venia, distingo, para ficar coerente com meus reiterados pronunciamentos. Penso que o acórdão recorrido disse que o impôsto de vendas e consignações é devido sôbre o preço mas não sôbre o sêlo e outras despesas relativas ao contrato de financiamento ou ao contrato de abertura de crédito. A meu ver, o acórdão recorrido decidiu bem.

O Sr. Ministro Prado Kelly — E quanto à preliminar?

O Sr. Ministro Luis Gallotti (Presidente) — Quanto à preliminar, eu não conheceria do recurso, porque entendo que não se demonstrou o dissídio jurisprudencial.

Seria interessante que o eminente Relator lesse o acórdão. Quando iniciei meu voto, fiz confusão dêste caso com um que se refere ao impôsto de vendas sôbre bonificações cambiais, onde houve acórdãos divergentes. Mas, aqui, o acórdão recorrido está em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal, que diz não ser possível conceituar como preço aquilo que preço não é.

O Sr. Ministro Carlos Medeiros — Mas o próprio eminente Relator mostrou que tudo é preço. É uma integração. Quem paga, afinal, tudo isso é o comprador. É uma agravação sôbre a mercadoria.

O Sr. Ministro Luis Gallotti (Presidente) — Seria interessante que o eminente Ministro Relator lesse o acórdão.

O Sr. Ministro Hermes Lima (Relator) — Vou ler o acórdão do Tribunal de São Paulo, transcrito à fôlha 126 dos autos:

"A pretensão não encontra apoio nos fatos e no direito. Em substância, diz a impetrante que tem um departamento para financiar seus fregueses, podendo êstes, assim, com as notas do financiamento, adquirir mercadorias. Quanto ao crédito, é pago de acôrdo com as condições do respectivo contrato. Êsse contrato, porém, é bem claro, a começar pelo título, que diz: "Contrato para compra de mercadoria a crédito" (fl. 14). Em suas cláusulas constam normas como estas: "A financiadora fornece ao financiado certificados de retirada de mercadorias, no valor total do crédito"; "Em hipótese alguma fornecerá a financiadora segunda via dos certificados de retirada de mercadorias, mesmo que se alegue perda ou extravio"; "O financiado assume, sob as penas da lei, expressa responsabilidade de não negociar os "certificados de retirada de mercadorias" que lhe são entregues por ocasião da assinatura dêsse contrato". Bastam as cláusulas acima, com as quais tôdas as outras se conformam e completam, para concluir que a impetrante facilita a compra de suas mercadorias mediante venda a crédito, que se completa no momento em que são emitidos os certificados de retirada: êstes têm valor real e não apenas creditício, pois a sua perda ou extravio revertem em dano do creditado, como se já houvesse o objeto de sua compra; não podem ser negociados com terceiros, mas sim entregues nos balcões no momento da escolha das mercadorias indeterminadamente adquiridas; destinam-se à comprovação, no ato da retirada das mercadorias, da sua compra a crédito; não têm valor autônomo, presumindo-se ser o seu portador aquêle que comprou a crédito e proibindo-se até o seu uso anormal. Não há, portanto, um simples contrato de financiamento, mas um contrato de venda a crédito para pagamento a prestações, no qual um departamento emite bilhetes que autorizam a retirada indeterminada de mercadorias, enquanto os demais departamentos, recolhendo os bilhetes, entregam as mercadorias escolhidas. Querer ver na mecânica da impetrante mais do que uma racionalização do seu trabalho é uma demasia evidente ou então será tomar as técnicas pelos fins a que devem destinar-se. Os fins, no caso, são as vendas a crédito de mercadorias, as quais, por serem vendidas a prazo, saem mais caras para o comprador, embora em suaves prestações, que lhe facilitam a vida."

O Sr. Ministro Luís Gallotti (Presidente) — Parece que o dissídio jurisprudencial existe.

O Sr. Ministro Prado Kelly — Consinta V. Exa., nesta parte já não quero discutir a questão preliminar, se a hipótese da letra *d*, da Constituição, abrange decisão de tribunais diferentes de um só Estado.

O Sr. Ministro Luís Gallotti (Presidente) — A vigente Constituição federal fala em tribunais diferentes. Temos admitido o recurso extraordinário, quando a divergência é entre o Tribunal de Justiça e o Tribunal de Alçada do mesmo Estado.

O Sr. Ministro Prado Kelly — Tenho ressalva doutrinária a êsse respeito, mas indago qual é a lei federal invocada e se foi diversamente interpretada.

O Sr. Ministro Hermes Lima (Relator) — É o art. 19.

O Sr. Ministro Prado Kelly — Não é a Constituição. É uma lei estadual.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — É o conceito de compra e venda de contrato e abertura de crédito.

O Sr. Ministro Luís Gallotti (Presidente) — Porque impôsto de vendas é atribuído aos Estados pela Constituição federal. Entendo que quando se diz impôsto de vendas é o relativo ao preço, e o eminente Relator entende que pode também incidir sôbre sêlo federal. Porém, no fundo, estamos discutindo sôbre um conceito de direito federal.

O Sr. Ministro Prado Kelly — V. Exa. está versando questão de competência.

O Sr. Ministro Luís Gallotti (Presidente) — Eminente Ministro, os conceitos de compra, de venda, de abertura de crédito são todos de direito federal. Por isso entendo que devemos conhecer do recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Medeiros Silva — Sr. Presidente, *data venia* de V. Exa., que já antecipou seu voto, acompanho o voto do eminente Relator, que, com a habitual clarividência, bem conceituou a hipótese.

O caso traz à baila a famosa polêmica entre Geny e Trotabas, nos idos de 1930, sôbre o conceito de autonomia do Direito Fiscal; êsses trabalhos foram publicados aqui, traduzidos para o vernáculo, na *Revista de Direito Administrativo*, 20-6, vols. 1/38 e 26/34 e na *Revista Forense*. Êste conceito é hoje vitorioso: — assegurada a autonomia do Direito Fiscal, que não está sujeito, passivamente, às categorias tradicionais e estritas do direito comum.

Como mostrou o eminente Relator, o conceito jurídico deve ceder ao conceito da realidade econômica, para efeito de incidência. A propósito, o prof. Bilac Pinto publicou um notável trabalho, mostrando que esta é a tendência doutrinária, é a orientação universal. O conceito de realidade econômica, para fins fiscais, deve sobrepujar o conceito tradicional de direito comum da definição das categorias e conceitos jurídicos, estabelecidos em outros ramos do direito. No caso, Sr. Presidente, as despesas impugnadas integram o preço da mercadoria e, como acentuou o eminente Ministro Relator, quem compra, à vista, paga um preço e quem compra a prazo, por êsse sistema de financiamento, paga um preço excessivamente agravado.

As vendas à prestação datam da mais remota antigüidade, como uma das formas tradicionais de usura. Josserand em livro, aliás, pouco conhecido no Brasil, sôbre vendas à prestação, obra notável, em dois volumes, faz remissão desde a mais remota antigüidade, às vendas à prestação, como uma forma dissimulada de usura, uma forma de anatocismo. De maneira que êste ônus, da chamada abertura de crédito, recai sôbre o preço e, evidentemente, o Estado deve ficar livre de tributar o preço pago pela mercadoria e não o preço faturado por fôrça de um contrato misto com inclusão das despesas, porque o Estado deve tributar a venda no seu conceito econômico, recaindo o tributo sôbre a quantia efetivamente desembolsada pelo comprador.

Por êstes motivos, e pelo fundamento do douto voto do eminente Relator, acompanho S. Exa., conhecendo do recurso da Fazenda estadual e dando-lhe provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Prado Kelly — Sr. Presidente, observo que o fundamento legal invocado (através da interpretação jurisprudencial ou com arrimo na letra *a*) é o do art. 19, nº 2, da Constituição. Que diz êsse artigo? Estabelece, o que é próprio dos Estados federais, uma discriminação de competências tributantes. Durand, em *Les Etats Fédéraux*, pondera que o único fim de semelhantes normas é, precisamente, distinguir atribuições. No caso, não deparamos cláusulas que tenhamos de interpretar à luz de diferentes critérios. Se o problema da autonomia do direito financeiro se coloca diante da lei que estabelece o tributo, não se coloca diante da norma que discrimina competências. Mas, admitindo se possa conhecer do recurso (desde que essa é a tendência da Turma), não compreendo como se dê ao conceito de "vendas e consignações" a extensão ora proposta. Os institutos jurídicos têm de ser o suporte fático do impôsto. Em venda a crédito, sim, seria aceitável a interpretação dada pelo brilhante voto do eminente Relator, mas aqui não se trata de venda a crédito.

Para sustentar o contrário, foi preciso somar contratos distintos. Aqui, há um ajuste de abertura de crédito, que se caracteriza pelo valor global. Aplica-se o montante do empréstimo em vendas concretas, e o preço das vendas, em si, é o fixado em cada operação. Para concluir que se trata de venda à crédito, distorce-se a realidade do negócio jurídico porque se consideram equiparados àquela transação, vetusta em nosso direito, como atesta Cunha Gonçalves, no texto citado, duas operações autônomas: autônomas, sobretudo em face do Direito Fiscal, porque não é só de sêlo que se trata. A nova Emenda Constitucional nº 18, no art. 14, declara: "Com-

pete à União o impôsto sôbre operações de crédito." Na compra e venda incide o tributo estadual mas, quanto a "operações de crédito" já temos disposição constitucional que dá essa competência à União.

O Sr. Ministro Luis Gallotti (Presidente) — V. Exa. permite? A Emenda nº 18 não estava em vigor.

O Sr. Ministro Prado Kelly — Estou falando só no campo doutrinário, para configurar os dois negócios jurídicos. O financiamento, sendo global, abrangendo determinado prazo, é um contrato distinto da operação de compra e venda. É preciso indagar se essa compra e venda é englobada ou não.

O eminente advogado procurou distinguir entre contratos civis e mercantis. Mas não é êsse o ponto que me impressiona. O ponto que me impressiona, seja ou não artifício usado pelo comerciante, é a distinção entre o empréstimo realizado, de uma parte, e, do outro lado, a operação singela de compra e venda. Se houvesse os elementos configurativos de uma venda a crédito, eu compreenderia o fundamento da erudita argumentação do eminente Relator, mas, aqui, se oferecem ao exame do Tribunal dois contratos: um de financiamento, abrangente de tôdas as operações futuras, apenas com a restrição de que o dinheiro emprestado teria de ser aplicado em transações com o mutuante; e outro, o contrato pròpriamente de compra e venda.

O preço da operação sôbre o qual incide o impôsto estadual é, a meu ver, o declarado na compra e venda. A operação de crédito, só seria tributável pela União Federal.

Por êstes motivos, Sr. Presidente, acompanho o voto de V. Exa., *concessa venia* dos eminentes Ministros que dissentem da mesma orientação.

VOTO

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Sr. Presidente, pelo que verifico do processo, principalmente dos debates, a firma recorrida não põe em dúvida que terá de pagar um impôsto nessas operações. Apenas ela quer pagar o impôsto, ao que me parece, exclusivamente sôbre o preço real da mercadoria, quando realizar transferência. E o eminente relator entende, modificando a decisão do Tribunal de São Paulo, acompanhado do eminente Sr. Ministro Carlos Medeiros, que o Fisco tem direito de receber o impôsto sôbre o total da operação, sôbre o total da quantia que o mutuante está obrigado a pagar à emprêsa. Quer dizer, põe por conta do preço os juros, as comissões, o sêlo federal. Parece que a divergência fica restrita, portanto, aos sôbre preços, digamos assim. É certo que quando o Fisco de São Paulo cobrava o impôsto de vendas e consignações das mercadorias saídas das fábricas, o Supremo excluiu o impôsto de consumo, mas devo dizer que isso se deu apenas na primeira operação, porque, nas seguintes, o impôsto de vendas e consignações era e é pago sem quaisquer deduções, mesmo do impôsto de consumo.

O Sr. Ministro Luis Gallotti (Presidente) — Porque nas seguintes não há mais o impôsto de consumo, que é pago por ocasião da primeira venda.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — A rigor, se fôsse um impôsto autônomo, poderia ficar sempre à margem do preço exato da mercadoria, nas operações seguintes. Mas, na operação seguinte, êle está incluído no preço.

O Sr. Ministro Luis Gallotti (Presidente) — Na segunda venda, o preço já inclui o impôsto de consumo, pago por ocasião da primeira.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — É justamente o que já ocorreu no caso concreto, porque, se a firma não debitasse ao comprador o valor do sêlo, eu lhe daria razão, poder-se-ia excluir êsse valor do preço da venda. Mas, acontece que a emprêsa põe também êsse sêlo a cargo do comprador, a verdade é esta; ela põe também a cargo do comprador os juros, então

o comprador passa a adquirir a mercadoria pelo preço total e recebe um certificado de retirada de mercadoria.

A única dúvida que pode surgir é se pode a Fazenda cobrar o impôsto por antecipação, mas o impôsto por antecipação foi sempre admitido pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, foi sempre admitido quando os Estados da fabricação, Estados mais industrializados, mandavam suas mercadorias para os outros Estados.

O Sr. Ministro Carlos Medeiros — No caso do impôsto de renda cobrado na fonte, paga-se no exercício antecipado.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — E para ficar mesmo no impôsto de vendas e consignações, quando essas mercadorias eram transferidas dos Estados da Guanabara ou São Paulo para outros Estados, pagavam, no Estado produtor, no Estado fabricante, o impôsto de vendas e consignações. Então, em Minas Gerais, o Fisco não podia sequer cobrar a taxa de recuperação econômica, que era considerada como impôsto de vendas e consignações; não podia cobrar porque o impôsto já era pago legitimamente ao Estado produtor, fabricante.

Todavia, essa questão de pagar por antecipação é uma questão já dirimida por nossa jurisprudência, no sentido de que é lícito ao Estado cobrá-lo.

Verifico que, em suma, o que ocorre é que o mutuante recebe o certificado de retirada de mercadoria para pagar um preço total. Não é demais que o Fisco taxe essa operação de venda a crédito pelo preço total e é por êsse preço que o mutuante ficará obrigado a pagar o impôsto. E não é razoável que a sociedade ora recorrida, que não é uma emprêsa de financiamento, tire vantagem na hora de pagar o Fisco pelo preço das mercadorias que vende. Na verdade, ela vende é pelo preço total do financiamento.

É com estas considerações que peço vênia a V. Exa., Sr. Presidente, e ao eminente Sr. Ministro Prado Kelly, para acompanhar o substancioso voto do eminente Sr. Ministro Relator, conhecendo do recurso.

EXPLICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Luis Gallotti (Presidente) — Apenas para tomar na devida consideração o argumento do eminente Ministro Carlos Medeiros, quero acentuar que não neguei autonomia nem ao direito tributário, nem aos Estados.

O Sr. Ministro Prado Kelly — O Supremo Tribunal firmou isso, permitindo cobrar o impôsto de indústrias e profissões sôbre o movimento econômico.

O Sr. Ministro Luis Gallotti (Presidente) — Vejamos.

O Sr. Ministro Carlos Medeiros — Permitiu a cobrança com o voto de V. Exa.

O Sr. Ministro Luis Gallotti (Presidente) — Mas, quando os Municípios pretendem incluir no movimento econômico aquilo que não é venda, temos repelido a pretensão, visto tratar-se de mera transferência de mercadorias feita pela emprêsa a estabelecimento seu em outro Município.

O Sr. Ministro Carlos Medeiros — A chamada tese da realidade econômica, da autonomia dos direitos fiscais, é consagrada pelo Supremo Tribunal Federal.

O Sr. Ministro Prado Kelly — Mas não se desfigura um instituto de direito privado para legitimar a tributação.

O Sr. Ministro Luis Gallotti (Presidente) — *Data venia*, essa tese não permite ao Estado ou ao Município subverter conceitos que estão fixados na lei federal, tanto assim que no citado caso do impôsto de indústrias e profissões não consideramos movimento econômico aquela só transferência, ao contrário do disposto na lei local. Aliás, o Ministro Hermes Lima ainda aqui está coerente, porque foi voto vencido, com o Ministro Evandro Lins, mas nós,

em maioria, no Tribunal Pleno, não admitimos que no movimento econômico se incluísse aquilo que não é venda.

O Sr. Ministro Carlos Medeiros — Mas permitiu que se pague o impôsto, não pela atividade privada da indústria e profissão, e sim pelo movimento econômico, da firma ou emprêsa.

O Sr. Ministro Luis Gallotti (Presidente) — Sim, porque se o impôsto podia ser cobrado sôbre o valor locativo, que faz presumir determinado movimento econômico, por mais forte razão poderia ser sôbre a realidade dêsse movimento. Mas com isso não se subverteu qualquer conceito fixado no direito federal.

Vou ler trecho do voto que proferi no mandado de segurança nº 6.669, às fls. 14-15, julgado em 23-9-59 (Ementário 402):

"Assim como uma lei federal não poderia restringir o legítimo conceito de preço, de modo a desfalcar o poder tributário dos Estados e reduzir o alcance do impôsto de vendas, também não poderia ampliar dito conceito, de maneira a verificar-se a incidência fiscal sôbre aquilo que preço realmente não é.

Os Estados não podem subverter o conceito de preço para efeito do impôsto de vendas, do mesmo modo como não podem (e assim temos sempre decidido) subverter o conceito de transmissão de propriedade quando decretam a respectiva tributação, e como não poderiam subverter o conceito de exportação para considerar exportação o que exportação não é.

Não há como, em nome da autonomia dos Estados, reconhecer que êles podem livremente fixar o fato gerador do impôsto, quando tal fato está enunciado na Constituição federal e tem um sentido próprio constante do direito federal.

Trata-se, na verdade, de competência tributária privativa dos Estados, mas tal competência exclusiva é para decretar aquêles impostos relativos aos fatos geradores que a Constituição federal menciona (art. 19). Se se reconhecesse liberdade aos Estados para indicar outros fatos geradores, vale dizer, decretar outros impostos, de nada serviria, seria inútil, não teria sentido a enumeração taxativa feita no art. 19."

O eminente Ministro Prado Kelly mostrou muito bem que o contrato de abertura de crédito, pelo art. 15, inciso VI, da Constituição federal está sujeito a sêlo federal.

Ora, não há como considerar preço uma parcela que não é devida ao vendedor e sim recolhida ao Fisco.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Mas, acontece que a firma possui por conta do comprador, o valor dêsses preços. Se não possuíssem, daria razão a V. Exa. Se a Companhia não debitasse ao comprador êsse sêlo, afinal de contas, o comprador compra pelo total...

O Sr. Ministro Luis Gallotti (Presidente) — Preço é o que o vendedor recebe, o que o Fisco recebe não é preço.

Outro ponto em que me harmonizo com o que acentuou o Ministro Prado Kelly: se fôsse um preço maior — porque venda é a prazo ou a crédito — incidiria o impôsto sôbre êsse preço maior também, quando o preço fôsse menor, porque à vista, o impôsto só incidiria sôbre êsse preço menor.

Agora, se a emprêsa não é de financiamento e faz financiamento, se com isso infringe a lei federal, êste problema não está em causa, será um problema a ser examinado pela autoridade competente, que tomará as providências que couberem.

Data venia, mantenho o meu voto.

EXPLICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Prado Kelly — Fiz restrições de ordem técnica, mas não tenho dúvida em conhecer do recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conhecido, unânimemente, e provido contra os votos dos Ministros Prado Kelly e Luis Gallotti.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Luis Gallotti. Relator, o Exmo. Sr. Ministro Hermes Lima. Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Carlos Medeiros, Prado Kelly, Hermes Lima, Gonçalves de Oliveira e Luis Gallotti.